

Entente/Cartel



*Ministère du Commerce
Direction de la Concurrence
Sous Direction de la promotion du Droit
de la Concurrence*

L'entente restrictive de concurrence est un accord ou une action concertée qui a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché. Cette entente peut prendre diverses formes (écrite ou orale, expresse ou tacite, horizontale entre concurrents sur un même marché ou verticale, comme par exemple entre un producteur et un distributeur).

L'entente restrictive de concurrence est une pratique prohibée par l'article 6 de l'Ordonnance modifiée et complétée n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence.

L'entente implique un accord de volontés, ce qui suppose que les parties concernées disposent d'une autonomie de décision suffisante les unes par rapport aux autres. Ainsi, ne peuvent être qualifiées d'ententes des pratiques associant deux filiales d'un même groupe qui ne disposent d'aucune autonomie propre.

L'entente, pour être qualifiée de restrictive de concurrence, doit avoir, indépendamment de l'objectif poursuivi par les parties, un effet négatif sur le fonctionnement du marché.

Cet effet sur le fonctionnement du marché peut être réel ou potentiel ce qui signifie :

- Que lorsque la pratique est suffisamment caractérisée comme, par exemple, un accord de fixation des prix il n'est pas nécessaire d'en détailler les effets qui sont réputés restrictifs de concurrence

- Que lorsque la pratique a été décidée mais n'a pas encore été mise en œuvre et n'a donc pas eu d'effet, elle demeure malgré tout sanctionnable.

C'est le sens qu'il convient de donner à l'article 6 de l'ordonnance qui vise à la fois les ententes ayant un objet et/ou pouvant avoir un effet restrictif de concurrence : il ne suffit pas de sanctionner les seules ententes qui ont réussi, alors que l'on peut agir préventivement.

En dehors des pratiques caractéristiques d'une pratique restrictive de concurrence pour lesquelles on n'a même pas besoin d'analyser les effets potentiels, la notion d'effet conduit à analyser, au cas par cas, les effets réels ou potentiels des pratiques mises en œuvre. Les sanctions sont généralement plus fortes lorsque l'atteinte à la concurrence est démontrée et elles sont d'autant plus élevées que l'affectation de la concurrence, et donc l'effet anticoncurrentiel, est sensible.

Compte tenu du nombre et de la diversité des ententes anticoncurrentielles, il serait impossible d'en fournir une liste exhaustive. Aussi l'article 6 se borne-t-il à citer les exemples les plus fréquemment rencontrés, c'est à dire les accords ou pratiques concertées qui :

- * tendent à limiter l'accès au marché ou l'exercice d'activités commerciales

- * tendent à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse (le cas "classique" des ententes tarifaires),

- * qui tendent à limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique

* qui répartissent les marchés ou les sources d'approvisionnement...

* qui tendent à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence

* qui tendent à subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats

* qui tendent à permettre l'octroi d'un marché public au profit des auteurs de ces pratiques restrictives

Les exemptions prévues par l'article 9 de l'Ordonnance

L'article 9 de l'Ordonnance prévoit un régime d'exemption qui s'applique notamment aux pratiques qualifiées d'entente.

Ainsi, ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 6 les accords et pratiques qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application. De même, ne sont pas soumises aux dispositions de cet article les accords et pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils ont pour effet d'assurer un progrès économique ou technique, ou qu'ils contribuent à améliorer l'emploi ou qui permettent aux petites et moyennes entreprises de consolider leur position concurrentielle sur le marché.

Les éléments ci-dessus sont donnés à titre d'information. Ils ne sont pas forcément exhaustifs et ne sauraient se substituer à la réglementation applicable.